

論 説

民事法総合演習の学び方、教え方

河 野 信 夫

- 第1 はじめに
- 第2 具体的事例
- 第3 事例に対する検討
- 第4 授業の進め方
- 第5 演習問題の素材
- 第6 演習力を付けるには
- 第7 おわりに

第1 はじめに

1 わが法科大学院の民事法系基本科目の一つにL3の学生（未修3年生、既修2年生）を対象とする「民事法総合演習」という科目がある。履修要綱・法律基本科目群の最終欄にその記載がある。この科目の内容は、どのようなものとして想定されているのであろうか。他大学のカリキュラムにも類似の科目が見られる。大学によっては民事法総合1～4、あるいは民事法系演習Ⅰ、Ⅱなどと称して、番号が増える毎に上級レベルのものと思われる科目名になっている^{（注1）}。しかし、これら他大学の科目は、わが民事法総合演習と、講義でなく演習方式をとる点で類似しているとしても、実際の内容は、名称の違い以上に、学校により、また担当教員により

区々であって一様ではないように思われる。

2 一方、筆者が担当する民事法総合演習の内容はシラバスにも記したとおり明確である。それは、一言でいえば、事実が先行し、法規がこれを追いかける手法の授業であることである。ここに事実とは、日常われわれの周囲において生起する法的紛争の具体的事実であり、いわば事件である。したがって、血あり肉あるナマの事件をもとにしているのであるから課題者も当初予期しなかった問題点が含まれていることがある。これは、民事法に関しL1（未修1年生）の講義で学んだ法律基本科目と、L2（未修2年生、既修1年生）で学んだ演習科目との文字どおり総合的な事例学習であって、民法、民事訴訟法、商法、会社法など基本法の個別科目演習（以下「個別演習」という。）の履修を経て、これらの諸法に民事保全法や民事執行法等を加えた広範囲の多数の問題点を、一つの事例（紛争・事件）と数個の設問の中に有機的に結合させ、これを解決させる演習（実技）として捉えているのである。履修者には、その事例が何法の問題であるか予め告げられておらず事実先行型の授業であるから、まずは与えられた事例を精読して何法に関する問題であるかから検討を始めることになる。したがって、課題される素材自体が多様な問題点を含み、限りなくナマの事件に近い、いわば滋養分の多い事例であることが必要である^(注2)。

3 この科目について、上記のような方法に行き着いたそもその発想の源泉ないしヒントとなったものは、かつて筆者が1970年代後半から1980年代初めにかけて民事裁判教官として担当した司法研修所の司法修習生に対する前期修習（4月の入所から7月の実務修習配属庁会への出発までの4か月間。現在は廃止）のカリキュラムに見られる民事裁判科目と、他の弁護教官担当の民事弁護科目のふたつを融合したような修習の内容であった。これは、実務に直結した具体的事例（例えば民事裁判では民事通常事件の終結記録）から総合的に種々の問題点を発見、整理、調査し、解決する作業（民事裁判では、求釈明や判決起案、民事弁護では訴

状、準備書面、仮処分申請書などの起案）を行うことを目的とするものであった。これは、裁判所や弁護士会における実務修習の直前研修であって実務家を目指す者にとって必ず通過すべき訓練方法として古くから実施されていた。もっとも、確定記録であるから書面をとおして事件に接する点で、ナマの事件を扱う実務修習（現在の分野別修習および選択型修習）とは一段階下がるが、しかし実務への助走としてさけて通れず当然経験しておくべき教科であることには当時異論がなかった（もっとも4か月では十分理解できず見切りで実務修習に赴く修習生もいたが）。

4 本稿は、筆者のこれまでの裁判実務と法曹教育の経験を踏まえ、現在行っている民事法総合演習の授業の現状と、その有用性を説明し、将来さらに効率的にこの科目を学習する方法、その教え方について、ひとつの覚え書きとして書き留めようとするものである。

- （注1） 大学によっては、民事法総合という科目はなく、「民法総合」、「民事訴訟法総合」、「商法総合」など個別の法分野に総合の名を付した科目があるところもある。それらをまとめた民事法総合なる科目を設けていないのである。
- （注2） なお、力点の置き所や科目名を異にしても、これと類似の授業方法をとる大学や教員のいることは予想される。しかし、本授業はいくつかの法分野にまたがる事例を対象とする点に特徴がある。

第2 具体的事例

冒頭にも述べたとおり、わが民事法総合演習では「まず事実ありき」であるから、最初に一つの具体的事例とこれに関する設問ⅠからⅢを示すことにしよう。まさに“tell me the facts”である。履修生には、課題文の内容についてなんの予告もヒントも与えず、「以下の事例を読んで後記の設問に答えなさい」というのが課題のすべてであるから、前述のとおり、履修生はとりあえず事例を精読することから始めることになる。言い分方式によった場合、ストーリーは通常長文になる例が多いが、今回は言い分方式によらず比較的短かい例を挙げることにする。

《事例》

〔1〕株式会社Y(代表取締役A)は、個人で不動産賃貸業を営むXから、東京都内にある神田西岡ビルの1階部分(以下「甲建物」という。)を平成7年5月1日以来、事務所兼作業場として賃借し使用していた。賃貸借期間は5年で、順次更新をしてきた。賃料は月額35万円、毎月25日限り翌月前払いの約定で、Yはこれを賃借の当初から約定どおり支払っていた。平成15年、高級グラビア印刷業等を営むYは、創業以来その高い技術によって顧客を増やし業績をあげてきたが、時代の推移とともに外国製大型カラー特殊印刷機の導入・設置の必要に迫られた。しかし、それには甲建物に高電圧化の電気工事を含む工事をする必要があった。その工事自体は甲建物にさほどの加工を加えるものではなかった。ところが、Xはそれを容易には許可せず、Yが懇請した結果、許可の条件として法外な賃料の増額を要求する始末であった。一方、Yは、Xが快く許可してくれるとばかり考えて、上記機械の導入を前提とした顧客からの大量の印刷注文を請け負ってしまい、その納期が迫ってきた。やむなく、Yの代表取締役Aは、平成15年1月30日、会社の取締役会の反対を押し切ってその承認の議を経ず、Xに無断で、甲建物に必要な電気工事を専門業者に請け負わせて、これを施工してしまった。

これに対し、Xは、Yの行為は、Xの事前の書面の同意を得ないで「造作の修理及び模様替え若しくは造作の新設等すべて現状を変更する施設等一切をすることができない」、これに違反したときは、Xは、Yに対し「催告その他の手段を要せず、直ちに賃貸借を解除することができる」という条項に該当するものとして、平成15年6月1日、賃貸借契約解除の意思表示をし、その意思表示は同月3日Yに到達した。その上で、Xは、平成15年8月1日、Yを被告として、甲建物の明渡しと賃貸借契約解除の日の翌日である平成15年6月4日から明渡し済みまで1か月35万円の割合による賃料相当損害金の支払を求める訴えを提起した。Yは、この訴えに対

し応訴し、Xの請求を棄却するとの判決を求めた。

〔2〕第1審は、Yが工事をした当時の事情を調査し、平成17年5月17日弁論を終結し、Yの行為は無催告解除を有効とするほどの信頼関係を裏切る行為ではないと判断して、同年6月19日、X敗訴の判決をした。Xは同年7月1日控訴した。

〔3〕ところで、Xは、当時、Yが平成17年5、6、7月分の3か月分の賃料(1か月35万円)を支払っていないことを知ったので、賃料は毎月25日に翌月分をX方へ持参払いする約定であり、これを一回でも怠ったときは、催告その他の手続を要せずに直ちに契約を解除することができる約款があることを理由として、一審の敗訴判決言渡し直後の平成17年6月27日付けで賃貸借契約解除の意思表示をし、その意思表示は同年6月29日、Yに到達した。そして、これを控訴審における予備的請求原因として主張を加えた(請求の趣旨は同一)。

〔4〕なお、Yは、Xから平成15年8月に本訴を提起された後、ほぼ3か月ごとに賃料を供託していたが、ちょうどXから前記6月27日付け解除の意思表示があったときは、供託が遅れたにすぎないと主張する。しかし、平成17年5、6、7月分については、Yがその支払期日に賃料の支払、供託、または口頭提供もしておらず、このことは当事者間に争いがないところであった。

《設問》

I 以上の事実関係の下において、諸君が控訴審裁判官であるとして、X勝訴の判決はどのような法律構成で可能であるか。その構成と理由を述べなさい。なお、本設問Iにおいては、Yの無断工事施工の違反による解除(主位的請求)については、控訴審でも一審判決を支持すべきものとする。

II 控訴裁判所は、民事訴訟法上、Yの主張がないのに、Xの賃料不払いによる無催告解除は無効である、との法理を使ってXを敗訴させることができるか。

Ⅲ Yの無断工事施工による契約解除を理由とする明渡請求(主位的請求)について、仮に控訴審が、設問Ⅰと異なり、Xの請求は理由があり第一審判決は取り消すべきものとし、Yの敗訴が確定してYは甲建物(作業場兼事務所)の明渡しを余儀なくされたとする。この結果、Yは、会社の存立にかかわる甲建物を失い、事業継続が困難となり、取締役会の反対にもかかわらずその議を経ずに施工した代表取締役Aは会社に重大な損害を被らせた。株主Bは代表取締役の責任を追求したい。いかなる方法があるか。なお、Yは公開会社でない株式会社であるとする(控訴審の弁論終結は平成18年5月1日以降とする。))。

第3 事例に対する検討

1 それでは次に、この事例について授業ではどのようなことが論じられるのか、その一端を以下に示すことにしよう。ところで、この事例のみを読んだ限りでは、民法の個別演習の問題ではないかと思われるかもしれない。しかし、事例を精読し設問ⅠからⅢをみれば、債権総論の個別演習でなく総合演習のそれであることが明らかになると思う。その理由は、単に設問Ⅱが民事訴訟法の問題であり、設問Ⅲが会社法の問題であるばかりではない。設問Ⅰ自体が個別演習と異なる視点での考察を必要とすると考ええるからである。設問Ⅰを、予備的請求につき、上記のようなa「X勝訴の判決はどのような法律構成で可能であるか。」とあるのと異なり、b「本件でXの請求(予備的請求)は認容されるか否か、結論と理由を述べなさい。」とXの勝敗につき無限定の問題に改めると、それは判例演習か個別演習の問題になってしまう。なぜなら、履修生が、「弁済の提供」とか「受領遅滞」とかの用語で判例検索をすると、たちどころに次の判例、すなわち、最高裁昭和29年(オ)第522号家屋明請求上告事件・同32年6月5日大法廷判決・民集11巻6号915頁に行き当たる^(注3)。その判示事項は「弁済を受領しない意思が明確な債権者に口頭の提供をしない場合と債務

不履行」の成否についてであり、判決要旨は「債権者が契約の存在を否定するなど、弁済を受領しない意思が明確と認められるときは、債務者は言語上の提供をしなくても債務不履行の責任を免れるものと解するべきである。」が示される。要するに、本件でいえば賃貸人である債権者 X が契約解除による終了を主張して X・Y 間の賃貸借関係の存在を否定していて、賃料の受領を拒絶する意思が明確なときは、賃借人である債務者 Y は債権者 X に対しなんら弁済の提供（現実の提供も言語上の提供も）をしなくても債務不履行の責任を免れ、契約解除は無効であり、X の予備的請求は棄却されるべきである、ということになる^{(注4)(注5)(注6)}。

2 この判例検索の契機は次のとおりである。X の予備的請求（主位的請求の主張が控訴審でも採用されないことは設問 I に明示してある）の請求原因の要旨は、Y の平成17年5、6、7月分の賃料不払いによる賃貸借契約の解除であり、無催告解除特約に基づく解除であることが明らかであるところ、Y はこの3か月分の賃料を供託や現実の提供は勿論のこと、言語上の提供（口頭の提供）すらしていなかったことは争いがない。したがって、Y の債務不履行責任は免れないが如くであるが、実は、X は平成15年6月1日の Y の無断工事による解除およびその後の訴え提起以来、賃料の受領を拒み、あまつさえ賃貸借の存在を否定しているのであるから、このような賃料の受領が期待できない X に Y はなお賃料支払の提供をする必要があるであろうか。むしろ、そのような作為を求めるのは無駄なことではないかとの疑問が生じ、判例検索に及ぶ仕儀となるのである。

(注3) ただし、実際の大法廷判決の事案は、上記第2記載の具体的事例とは、無断造作工事をするに至った理由、年月日および賃料等が異なる。筆者が、造作工事の理由を今風に改めるなどして事案を身近なものにするよう試みたものである。実際の判例の事案の要旨は次のとおりである。

- ① 借家人 Y は、家主 X から、大阪市内にあるビルの一室（甲建物）を昭和17年以来賃借し、賃料（毎月25日限り翌月前払）は約定どおり支払っていた。昭和25年、地代家賃統制令の適用から除外されたので、X は、同ビルの貸室人一同と賃料の値上げの交渉をはじめたが、協議がととのわないので、値上げの要求に応じない者に対して、電灯電話の差し止め手段に訴える姿勢を示した。Y は謄写、タイプライター等の印書業務に従事していた関係上、昼なお暗

い室内で、電灯がなくては仕事ができないので、昭和25年10月ころ、Xに無断で、甲建物の電気引込線工事をした。

これに対し、Xは、Yの行為は、これをもって、Xの事前の書面の同意を得ずには「造作の修理及び模様替え若しくは造作の新設等すべて現状を変更する施設等一切をすることができない」、これに違反したときは、Xは、Yに対し「催告その他の手段を要せず、直ちに賃貸借を解除することができる」という条項に該当するものとして、契約を解除し、Yを被告として、甲建物の明渡しと賃貸借契約解除の日の翌日から明渡し済みまで1か月35円の割合による賃料相当損害金の支払を求める訴えを提起した。

② 第1審は、Yが工事をした当時の事情を調査し、Yの行為は無催告解除を有効とするほどの信頼関係を裏切る行為ではないと判断して、昭和27年6月19日、X敗訴の判決をした。X控訴。

③ ところで、Xは、当時、Yが昭和27年5、6、7月分の3か月分の賃料(1か月35円)を支払っていないことを知ったので、賃料は毎月25日に翌月分をX方へ持参払いする約定であり、これを怠ったときは、催告その他の手段を要せずに直ちに契約を解除することができる約款があることを理由として、敗訴判決言渡し直後の昭和27年6月27日解除の意思表示をした。そして、これを控訴審における予備的主張とした。

④ なお、Yは、Xから本訴を提起された後、3か月ごとに賃料を供託していたが、ちょうど、Xから前記6月27日の解除の意思表示があったときは、供託が遅れたにすぎないと主張した。昭和27年5、6、7月分については、Yがその各支払期日に賃料の支払、供託、または口頭の提供をしなかったことは争いがない。

⑤ 控訴審は、Xの第一の主張(造作工事の違反)については第一審の判決を支持し、予備的主張については、Xは、賃貸借の解除を前提として明渡しと損害金(賃料相当)の支払を訴求しているのであって、「各月に支払いのため提供しても賃料としては予め受領を拒絶しているものと認められるから、Yにおいてこれを支払わなかったとしても」履行遅滞とはならず、解除は効力を生じないと判示したものであり、①の部分を中心に改めた。

(注4) 我妻榮「賃料の受領を拒絶した賃貸人の賃料不払いを理由とする解除」・「民法法学の諸相」片山金章先生古稀記念論文集3頁以下参照。

(注5) 関連判例は次のとおり。最判昭和23年12月14日民集2巻13号438頁、最判昭和32年9月12日民集11巻9号1510頁、最判昭和34年6月2日民集13巻6号631頁

(注6) 最高裁大法廷の多数意見と同旨の学説として、潮見佳男・債権総論(プラクティス民法)〔第3版〕282頁、内田貴・民法Ⅲ〔第3版〕95頁など参照。ただし、これを疑問とする学説につき我妻・有泉コンメンタール民法(総則・物権・債権)第2版902頁、1018頁参照。

3 しかし、判例を調べて即解答ができあがるような問題では総合演習としては不十分である。それはL1やL2で学んだ基礎知識の確認作業だけで終わる。すなわち、個別演習と同様に民法492条と493条の意義を確認し、本判決はその但書きの例外であることに思いつけばよい訳である。それも無意味ではないが十分ではない。債権法は、債権の発生から消滅までに生起するもろもろの法律関係(権利義務)について規定する。そ

して、弁済の提供に関する民法492条以下の条文は債務の消滅に関する規定であるが、弁済は多かれ少なかれ、弁済の提供を経由して行われることも見やすい道理である。勿論、弁済による債務の消滅のためには、弁済の提供が伴うとは言うものの、それが弁済の提供の段階に止まるときは債務消滅の効果が生じないことはいうまでもないが、法的になんの効果もないかといえば、そうではなく、債権者に受領を物理的に強制することができない代わりに、法は少なくともその後の一切の債務不履行の責任を免れさせるものであり、ここまではL 1 かL 2 の復習である。

そして、その提供の方法は民法493条に規定するところである。同条は、弁済の提供につき、債務の本旨に従って現実にしなければならないこと、ただし、「債権者があらかじめその受領を拒み、又は債務の履行について債権者の行為を要するときは、弁済の準備をしたことを通知してその受領の催告をすれば足りる。」と規定し、少なくとも言語上の提供だけは必要としている。これに対し、本件では、Y は言語上の提供すらしていない。しかし最高裁の多数意見は、債務者に落ち度はなくX の解除は無効であるとして上告棄却としたことは前述のとおりである。

4 これに対し、設問Iのように「Xを勝訴させる法律構成いかん」となると、以上と異なり個別演習の枠をこえて総合演習の問題になりうるのである。ここで上記大法廷判決に5人裁判官の反対意見があることに着目したい。これは、少数意見の立場から判例を批判的に読むことで、X側の代理人の立場で事件を考えるきっかけになる。さて、少数意見を見てみると、その要旨は以下のとおりである。

① A、B裁判官の少数意見は、債権者の受領拒絶の意思が(ア)明確な場合と(イ)明確でない場合とを認める多数意見は、イの場合は拒絶がないとして現実の提供を要し、アの場合は何らの提供も不要となり、結局言語上の提供を要する場面がないことになり不当であるとして、多数意見を批判する。そして、言語上の提供を認めた法意は、債権者をして受領の

翻意を促すことにより債権債務の正常な発展終結を期待することにあるところ、言語上の提供の要否を拒絶の強度の強弱で区別し、強いときは不要、弱いときは必要とするのは、受領の翻意が将来の問題であることを看過し、過去・現在において強いときは将来の翻意は絶無であると断定するのは、言語上の提供の法の精神を無視した独断的見解である。この場合債務者は無為沈黙していれば提供の効果を生じ、不履行による一切の責任を免れ、かえって債権者が受領遅滞に陥るというのは是認しがたい。したがって、たとえ債権者の受領拒絶の意思が明確であっても債務者の言語上の提供を全く不要とする法律上、条理上の根拠はなく、これを欠くときは債務不履行となると解するべきであるとする。

② C裁判官の少数意見は、①の少数意見とほぼ同様である。法は、受領拒絶の債権者に現実に提供することは無意義であるが、この場合にも債務者の提供を全然免除することなく、その義務を軽減して言語上の提供を課することにしたのである。これによって債権者の翻意を促し、債権関係の順調な発展を期待する法意に出たものである。多数意見が弁済を受領しない意思が（ア）明確である場合と（イ）明確でない場合とを区別し、アの場合は民法493条但書き末段の言語上の提供の適用からははずそうすることは、理論上も実際上も不当であり上記法条の明文にも反するとする。

③ D裁判官の少数意見は、債権者の側において、誠実な協力をしない場合でも、債務者に対し、なお現実の提供を要求することは債務者に酷であるから、債務者はこの場合、言語上の提供で足りるとしたのであり、決して民法は債務者に手をこまねいていることを許したのではない。もし、債権者が翻意して受領するといえは遅滞なく履行を全うし得るだけの準備を整えてその旨通知し、受領を催告することを要するとしているのである。すなわち、債権者が不協力の態度にでた以上、債務者は弁済の供託、現実の提供はもとより、弁済の準備すらしないで、手をこまねいて履行期を徒過しても、不履行の責めを免れるとすることは民法のとりどころでな

い。債権者において不信義の態度の強い場合は債務者側における弁済の準備の程度は軽微なものであってよい、ということはいえる。しかし、いかなる程度の準備を必要とするかは事案により事情に即して決するべきであるが、多数意見の如く、本件のような場合に言語上の提供をも一切不要とする、弁済の準備すら必要としないと解することは明らかに民法493条の明文に反し、かつ債権法の基本原則である信義則に反するものであるとする。

④ E裁判官の少数意見は、別の角度からの批判であって原審の事実認定に関する多数意見の誤りをいう。すなわち、原審は単に債権者は「賃料としては予め受領を拒絶していると認められる」と判示しているだけで、決して多数意見のいうように「債権者は、債務者が現実の提供はもとより言語上の提供をしても、弁済を受領しないことが明らかである」とは認定していない。それを、多数意見は、訴訟の経過を説明したのち、「債権者は本件3か月分の賃料を、損害金としてならば格別、賃料としては受領を拒絶しているものと認められるばかりでなく、一審以来賃貸借契約の解除を主張し、契約そのものの存在を否定して弁済を受領しない意思が明確であると認められる」として原審判決を補足説明しようとしている。これは当審では許されない新たな事実を違法に認定した疑いが濃厚である。むしろ、原審は、①賃料不払いを理由に突如として契約を解除した債権者に誠実信義の原則、禁反言の条理に照らし契約解除の有効、無効を論じ、その観点から問題を取り上げるべきであり、②債務者は従来賃料を弁済供託してきたのに何故本件3か月分のみ供託しなかったのか、③供託をしないまでも弁済提供の準備があったか、④その準備もないのに債務者が、債権者に受領遅滞の責めありと主張することは、誠実信義の原則に反しないか、の以上4点について検討すべきであったのにこれをしていない。結局、原判決は、受領拒絶について十分な審理を尽くさず、ひいては法律を不当に適用した不法があり、破棄を免れないとする。

以上要するに、少数意見は、多数意見が「受領拒絶の場合にも、準備して通知することを必要としているのは、債権者に翻意して受領する機会を与えるためだ」と説きながら、「拒絶の意思が確実な場合には翻意する余地がない。」というのは独断である。過去ないし現在の拒絶がいかに明確でも将来翻意しないという保障はない。」とする。

そこで設問Ⅰについて考えると、Xの勝訴の判決の一つの法律構成は、①少数意見と同様に、債権者が受領を拒絶をしていても、法文上少なくとも言語上の提供は必要であるとするのであり、これを欠くときは債務者Yは債務不履行の責めを免れず、契約解除は有効であるという構成、②仮に言語上の提供は不要としても、準備だけはしておかなければならないところ、準備の事実について債務者Yの主張立証が無く同様に不履行責任は免れないとするか、などが検討されるべきであろう。これらの討論の結果、なお少数意見に賛同できないという履修生は、本設問に対し、賃貸期間5年の期間満了による終了事由を予備的に主張し、借地借家法26条の要件充足の有無を検討することになる。それでもなおX勝訴の余地はないとの意見を述べるときは、その理由に説得力があれば、それはそれで設問の目的を達したことになる。

ちなみに、私見は、債権者の翻意の可能性の程度に応じて契約関係の否定を前提とする訴え提起の前と後とに分けて、後者では言語上の提供を不要とするが、前者の場合はいまだ言語上の提供を要するものとする。

5 次に、設問Ⅱであるが、これは民事訴訟における弁論主義の問題である。すなわち、仮に、少数意見のいうようにYは本件で上記3か月分の賃料につきXに対し少なくとも言語上の提供が必要であったのにこれをしなかった。したがって、Yは債務不履行の責を負うことになるが、XがYに対し催告なしでした本件解除の意思表示は民法541条に反し無効であるとの主張について、裁判所は、当事者からその旨の主張がないのにこれを判断の資料にすることができるか、弁論主義に反しないかが問題とな

る。

この場合、まず要件事実論に基づいて本件当事者の主張を整理すると次のようになる。訴訟物は賃貸借契約の終了に基づく目的物返還請求権としての建物明渡請求権であり、請求の趣旨は「YはXに対し甲建物を明け渡せ」であるところ、請求原因の要旨は、①XはYとの間で甲建物について賃貸期間5年、賃料1か月35万円、毎月末日限り翌月分前払いの約束でこれを貸し渡した。②XとYはYが賃料の支払を1回でも怠ったときは催告なくして本件契約を解除することができるとの無催告解除特約を結んだ。③平成15年4、5、6月の3か月分の賃料の支払期日が経過した。④XはYに対し本件賃貸借契約を解除する旨の意思表示をし、この意思表示は平成17年6月29日Yに到達した、となる。Yの認否は、すべて争わないことになる。これに対するYの抗弁として本事例に拘束されずに想定できる事実、いずれも解除権発生の障害事由である次の4種類がある。すなわち、㊦Yは支払期日に上記3か月分の賃料を支払った、あるいは㊧同賃料につき現実の提供した、または㊨同賃料の言語上の提供をした、もしくは㊩Xは平成17年6月29日本件契約を解除して明渡しを求めて訴えを提起する等、賃貸借契約の存在自体を否定し賃料としてこれを受領しない意思を明確に表明していた、との主張が考えられる。本件では㊦から㊨までの事実についてはY側にその主張も立証もない。前記大法廷の判例によれば㊩の事実がYの免責事由となり、多数意見はYにこの事実の主張立証があるとみたことは前述のとおりである。もっとも、同判決の少数意見によれば、これは抗弁として主張自体失当ということになる。

しかし、少数意見の立場にたつてYに債務不履行が認められる場合であっても、催告なしでした解除の意思表示が民法541条の規定に反して無効ならばYは勝訴しうるわけである。Yとしては、無催告解除特約の無効を主張すればよいことになるが、本事例ではY側にこの点の明示の主張がない。裁判所は、この場合、当事者からのこの点の主張がなくても無効

の判断をすることができるかが問題になる。

しかるときは、この主張が事実（主要事実）の主張であるか法律（法規の解釈）に関する主張であるかを履修生に検討させることになる^{（注7）}。もし、上記主張は事実主張でなく民法541条の解釈に関する法律主張であるとする、弁論主義の適用外であり裁判所は、不意打ちにならないよう配慮するとしても、当事者の主張がなくてもこれを判断することができる^{（注8）}と解される（最判昭和36年4月27日民集15巻4号901頁、民訴法判例百選〔第3版〕118頁参照）。すなわち、賃貸借等の継続的契約関係で賃料の支払を1回でも怠ったときは無催告で解除することができるとの上記請求原因②の約定は公序良俗に反し当然に無効であるとの考えである。これに対し、特約はそうであっても現実に債務者が数か月分の賃料の支払を懈怠したような場合（本件では3か月分）には、そのような多数回の不払いに対する無催告解除も当然には無効といえないとの考えに立つならば、債務者は抗弁として権利濫用や信義則違反、あるいは信頼関係の破壊に至らないことなどを主張することになり、その評価語を基礎付ける具体的事実（主要事実）の主張を要するところ、その場合に裁判所が当事者の主張がないのに、証拠資料にあらわれているとの一事をもって、この点の判断するのは弁論主義違反ということになる。なお、我妻・前掲論文では、この点に関し「最高裁の判例の事例は民法493、533の適用に際し債権者の受領拒絶の意思の明確な場合の一事例ではあるが、その中で特殊な類型をなすものである。私はこれを明らかにした上で、それに伴う『催告なしに解除し得る』という特約の効力を制限することによってこの類型の妥当な解決を図るべきものと主張する。」とされる（我妻・前掲論文38頁参照）。

（注7） 弁論主義につき最判昭和55年2月7日民集34巻2号123頁、民訴法判例百選〔第3版〕114頁、最判昭和57年4月27日判時1046号41頁参照。弁論主義の内容の第1は、権利関係を直接に基礎付ける事実、すなわち主要事実については、当事者による主張がなされない限り、裁判所はこれを判決の基礎とすることができないことにつき、高橋宏志・重点講義民事訴訟法256頁以下、伊藤眞・民事訴訟法第3版再訂版265頁参照。

6 設問Ⅲについて

(1) これは株式会社の代表取締役の会社に対する善管注意義務違反、忠実義務違反があるか否か、仮に違反があったとして、その責任追求方法いかなの問題である。取締役は、会社に対しその任務を怠ったこと、すなわち任務懈怠により生じた損害を賠償する責任を負う(会社423条1項、附則2項〔経過措置の原則〕)。なお、旧商法266条1項は取締役に対する迅速、簡易、確実な責任追求を可能にするため5つの責任原因を定め、その5号は法令または定款に違反する行為と規定していた、拙著・会社法講義案242頁。)。取締役と会社との関係は委任に関する規定に従うので、取締役の任務懈怠とは、会社に対する善管注意義務違反であり、また忠実義務の違反が含まれる(会社330条、民法644条、会社355条、最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁、会社法判例百選120頁、江頭憲治郎・株式会社法〔第2版〕427頁参照)。

本件において、仮に、Yの無断工事施工による契約解除を理由とする明渡請求(主位的請求)について、控訴審がXの請求は理由があり第一審判決は取り消すべきものとし、Yの敗訴が確定して、Yは建物の明渡しを余儀なくされたとする。その結果、Yは、会社の存立にかかわる甲建物(作業場兼事務所)を失い、事業継続が困難となり、取締役会の反対にもかかわらずその議を経ずに独断専行して工事を施工した代表取締役Aは会社に重大な損害を被らせたことになる。取締役の任務には、法令を遵守して職務を行うことが含まれ(会社355条)、その法令については、判例、通説のとり非限定説と限定説とがあるが、非限定説によれば、この法令には会社・株主の利益保護を目的とする規定(会社156条から160条、356条等。東京地判平成18年4月26日判時1930号147頁〔代表取締役が会社法362条4項1号の取締役会の決議なしに行為し損害を与えた場合〕)のほか、公益の保護を目的とする規定(刑法、独占禁止法等)を含むすべての法令が該当するとされる(江頭・前掲427頁)。しかし、本件のような、代表取

取締役Aが賃借人である会社の遵守すべき賃貸借契約上の特約にあえて違反し、その結果会社に損害を与えた場合も任務懈怠になると考える。

(2) さて、代表取締役Aの実体法上の責任が認められるとして、株主Bがその責任を追求する方法・手続はどうなるかが次の問題である。この場合、取締役の会社に対する責任を追求する方法として、監査役等会社の機関が訴えを提起する方法(会社353条、364条、386条1項)のほか、株主の監督是正権の一環として代表訴訟の提起権が認められている(会社847条)。すなわち、まず、株主B(Yは公開会社でない株式会社であるから、原告たる株主の株式保有期間は問わない。会社847条2項)は、株式会社Yに対し、書面等により取締役Aの責任を追求する訴えを提起することを請求する(同1項)。Yがその請求の日から60日以内に訴えを提起しないときは、株主Bは自ら代表取締役Aを被告として、Aが会社Yに与えた損害金をYに支払うよう求める旨の責任追求の訴えを提起することができるのである(同3項。ただし、同5項の場合は直ちに提起できる。)。請求の趣旨は、Aは、Yに対し上記損害金を支払えとなることはいうまでもない(江頭・前掲427頁以下、神田秀樹・会社法第11版238頁以下等参照)。履修生には、他に会社法上、代表取締役Aの責任追求のみちがないか検討させることになる。

7 以上が冒頭の本件事例および設問について履修生と議論する授業内容の一端である。

第4 授業の進め方

1 民事法総合演習の授業の進め方には2つの方法がある。1つは、(A) 授業の2週間ほど前に、前記事例と設問ⅠからⅢまでをまとめて課題し事前にレポートを提出させ(以下「レポート課題」という。)、それをもとに1回の授業時間内(90分)で、設問の検討と講評を行うもので、この時間内に履修者に発言(説明)をさせたり解答を示したり、質問を受け

たりする方法である。2つ目は、(B) 事前に課題する点ではA方式と同様であるが、最初はレポートの提出を求めない点が異なる。遅くとも授業の1週間以上前に、前記事例と設問Ⅰ（場合により設問Ⅱを加える）の問題文を配付し（設問Ⅲは伏せておく）、第1回の授業まで自宅で検討させ教室での発言の準備をさせる。このような課題方法を「レポート課題」に対し「検討課題」と称している。B方式の第1回目の授業では、事案の把握と設問の問題点、その内容と数を教室全体で共有する。次いで、授業終了後、同一の事例を素材として設問Ⅲや新設問Ⅳ（検討課題で設問Ⅰのみであれば設問Ⅱを加える）をレポート課題として出題し、第2回目の授業前に提出させる。第2回目の授業ではこれらのレポートについて発言（場合により板書による説明）をさせ、他の履修生の意見も徴しつつ講評する。私は、演習で扱う事例の難易度にもよるが、履修生の理解の点からいえばB方式のほうが効果的であると思い実行している。事例は一個であっても実体法を異にし、かつ手続法をも含む多様な問題点を包含するものであるから、履修者の能力にもよるであろうが、1回の授業（90分）で問題点を網羅的にこなすのは経験に照らし至難の業である。2回にわたれば、1回目で積み残した問題点にも漏れなく触れることができ、またなによりも重要論点を二度にわたって強調できることは、履修生にとっても理解が深まり印象深いと評判がよい。事案をじっくり考えさせ消化不良をふせぐ利点がある。A方式のように最初から全問のレポートを課すと履修者の負担が重いのみならず、レポートの内容が履修生ごとにあまりに多方向に散らばり收拾が困難になることがあり授業も中身の薄いものになりやすい。検討課題方式で、ある程度1回目はヒントを与え、事案解決の方向性を付けようというのが狙いである。1回の授業だけでは説明が駆け足になり、履修生の理解度の確認がおざなりになり、教員の自己満足で終わりがねない。もっとも、この方式には大きな欠点がある。それは、いうまでもなく扱う事例の数が少なすぎることである。1事例に2回の授業時間を

費やせば、全15回の授業時間で取り扱う事例の数がそれだけ制限される。広範囲の民事法の分野で、事例の数をとるか事例ごとの理解度をとるかジレンマにおちいるところである。そこで、その対応策として、次の2つが考えられる。1つは、A方式(最初からのレポート課題方式)とB方式を交互に併用して採用すること、他の1つは、B方式の検討課題について第1回目の授業で検討をしたあと、同じ第1回目の授業中に小設問を課して即日起案をさせ、結局1回の授業で検討課題とレポート課題の2つをこなす方式である。取扱事例を若干でも増やす目的ならば、B方式を基本にして上記2つの対応策を併用するのがよいのではないかと考えている。

2 ここで、自宅起案と即日起案の利点と欠点に触れてみたい。司法研修所の前期修習でも自宅起案と即日起案とがあった(実務修習のあとの後期修習では即日起案が増える)。自宅起案の利点は、即日起案に比して検討する時間があり、事例に関する法令、学説、判例の調査・研究の時間的余裕があり、他の履修者との情報交換も可能で、レポートの推敲もできる点であろう。これに対しその欠点は、履修生にとってつい時間を取り、他の科目との関係で負担増になり、自己の学習計画を圧迫すること、レポートを見る側からすると、それが提出者自身の力で作成されたものか、他の履修生と相談した結果作成されたものか不明で実力の有無が判然としない点である。もちろん他の履修生と相談してもそれを理解して自分の力にすれば結果としてよいことであるが、評価の点で迷うことがある。なお逆の例で、相談相手のあまりいないと思われる履修生のレポートで内容が貧弱なものがあることがあり、折角の機会であるから、もっと議論を戦わして完成度の高いものにしてほしいと思うことがままある。

次に、即日起案の利点であるが、これは履修生の実力が本人にも教員にもよく分かる点である。また、授業中の20分ないし30分でやるから履修生の自宅での負担は少なくてすむ。提出されたレポートに対しすぐに講評ができ、履修生にとって記憶の新しいうちに説明を受けることができる。

欠点は、レポート作成に要する時間の分だけ授業時間が圧迫され、討論や講評の時間が少なくなること、履修生は、参考資料の持ち込み可としても、時間的に十分に調査することができないから、あまり複雑な事例は出題できず、またレポートの内容も上滑りの軽いものとなりやすい。結局、一長一短であるから、自宅起案か即日起案かは、事例ごとに臨機に選択して実施している。しかし、これまでの例では自宅起案が圧倒的に多いのが実情である。なお、多人数のクラスではレポート提出人数等を班別に分けて調整しているところもあると聞く。

3 さて、B方式の第1回目の授業は、先ず、履修生中の有志に検討課題の事例について事件関係図を板書させることから始まる。板書は授業時間の開始前から始めさせる。板書は自発的に行うことが理想である。授業開始後、当該履修生に事案の概要を説明させる。事件の概要をひとことで表現させるもので、最高裁判例解説の冒頭にある事案の概要に当たるもので、主要な争点が指摘されている必要がある。例えば「本件は、XがYに対し、…を求め、…が争われた事案である。」のように述べてもらっている。これらの発表を積極的にした履修生に対し平常点が加算されるのは公平な扱いである。発表の内容もさりながら積極性をかうのである。次いで各論点について双方向での授業を進行させる。総合演習では論点は多数あるのが普通であるから、あまり1つの論点をくどくどとやらずに、テンポよく論点をこなしていくことが望ましい。そうでないと、後半に授業時間が迫って最後はおざなりになり、取り上げる論点の順序いかんで扱いに著しい軽重の差が生じ竜頭蛇尾に終わる。履修生に物足りなさを感じさせ、学習意欲や効果がそがれる虞れなしとしない。

なお、履修生の中には必ずといっていいほど、明示された複数の論点のうちの何か一つが欠けていて回答し忘れるものがある。課題文の読み取り能力の問題かと思われるが、原因は定かではない。問題点を把握しその総てを最後まで記憶して表現しなければ全問応答したことにならないことは

いうまでもなく、一つの問題のみに気を奪われることなく、問題点の数と内容を正確に把握し、かつ記憶するよう注意する必要がある。

第5 演習問題の素材

演習問題の作り方についてであるが、これはあるいは企業秘密に属する事柄かもしれないけれども、担当教員の力がためされる場面でもある。まず素材をどこに求めるか。それは、ことの性質上、すなわち、限りなくナマの事件に近づけるという要請から考えて、裁判所や法律事務所にあるというのが正しい。とくに民事法廷はその宝庫である。しかし、担当者が法廷や法律事務所に四六時中詰めているわけにはいかないから、事件が書面化されたものを見るしかない。つまり判例集の中から見つけるのが効率的であり、通常とられている方法であろう。事件は2、30年で一回わりするといわれるが、1960年代の事件も結構使える。しかし、総合演習で使う場合、判例の事案をそのまま使ったのでは単なる個別演習か判例演習になってしまい相当でなことはすでに述べた。また、判旨事項が多岐にわたる事件もそう多くはない。これを避けるには、判例はあくまで素材であって、これに適切な加工を慎重にほどこす必要がある。それには、当事者の一方（勝訴者側）の立場からのみ見た問題作成ではなく、他の当事者（敗訴者側）の立場にたって、その依頼を受けた代理人の立場で具体的な対応策を考えさせ、場合により新たな事実関係を加え、または一部を除いて、事実上および法律上の問題点を検討させるのが相当と思われる。その加除に際しては、もとの事案との整合性を十分に配慮する必要があることはいうまでもない。

判例を探すには一審と二審、二審と最高裁の結論が異なるような事件が最適である。審級ごとに判断が異なることは、それだけ多様な考えが可能であることを示すものであり、各審級の判断もより慎重にされているに違いないからである。誰れがみても一見して結論の明らかな事件はそもそも

訴訟にはならないのであって、紆余曲折がないと総合演習の事案としてはいささか物足りない。

第6 演習力を付けるには

履修生から演習力を付けるにはどうしたらよいか、という質問を受けることがある。この質問の趣旨は、ひとつには①問題点を発見する能力をいかにして体得するか、②発見した問題点について過不足なく解答するにはどうしたらよいか、ということと思われる。①の能力については個人差があるが、その方策のひとつとして、履修生が日頃、検討課題にせよレポート課題にせよ、回答者の立場で検討した後に、同じ課題文について、今度は出題者になったつもりで、その事例ないし設問から、どのような新しい別個の設問を作ることができるか考えることを勧めている。新しい派生問題、または応用問題の想定とその作成である。これは何も目新しいことではなく、かつてわれわれが基本書を読むときに、抽象的な定義等の記述の理解を深めるために具体例やその応用例、または反対事例を意識的にまたは無意識的に想定した作業に似ている。問題作成能力を磨くことが逆に問題発見能力を養うことになるのである。そして、大方の履修生がそのような資質を有していると思われるが、事例(事件)、すなわち民事紛争に対する強い好奇心を持つことである。また、最高裁の判例であれば、その一、二審判決の事実欄を通読することが有用であることは多言を要しない。

②については、課題者の意図を素直に読みとることが大切である。課題者は小手先だけのいじわる問題を出さないのが普通であるから、素直に課題の趣旨を考える。軽卒な思い込みは厳に慎む。それと前述の論点の欠落、忘失に注意することである。論述に当っては、長たらしい前置きは禁物で核心にすぐ切り込むこと。おいしい所は早めに出す。課題者はすべてお見通しなのであるから。

最後に、履修生が注意すべきことは、与えられた事案に自分勝手に事実を加えるなどして別の解きやすい問題に作りかないことである（①の新設問作成の場合とは目的が異なる）。

第7 おわりに

民事法総合演習の学び方、教え方について、日頃考え、また実行していることの一端を覚え書きとして記してみた。本教科を法律実務教育ないし修習への一つの架橋としてとらえている。本事例について論ずべき論点がまだあるかもしれない。また、限られた授業時間の制約の中で学習効果をあげるための方策としては、まだまだ不十分で改善すべき点が多々あると思われるが、大方のご批判をいただいて、より効果的な授業をめざしつつ、さらに検討を重ねていきたいと考えている。

(本学法科大学院教授)